

Por:
Orlando Vignolo Cueva*

LAS BASES GENERALES DE LOS BIENES MUNICIPALES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO PERUANO

Resumen

La presente colaboración busca construir y explicar el sistema de fuentes aplicable a los bienes municipales peruanos, desde la idea de su autonomía conceptual, especificidad frente a otros bienes públicos y diversidad de componentes del sistema (con fuentes legislativas de todo tipo y alcance territorial, datos de jurisprudencia constitucional y sobre todo muchas normas reglamentarias municipales casi desconocidas). La finalidad del trabajo es buscar un orden sistémico mínimo, que encauce las soluciones jurídicas en los casos concretos, frente a una materia desordenada, de difícil asimilación y no tan sencilla de explicar.

Palabras clave: Fuentes, cosas públicas, bienes municipales.

Abstract

The present publication seeks to develop and explain the different law sources applicable to Peruvian municipal property, considering its conceptual autonomy and specificity in relation to other public property and the system components diversity (including all sorts of legislative sources and territorial scope, constitutional case law and specially diverse municipal regulation). This publication intends to achieve a minimum systematic order, which helps to develop legal solutions on day-to day cases, considering the present is disordered and difficult law speciality.

Keywords: Law sources, public property, Peruvian municipal property.

Sumario

1. Introducción. 2. El sistema de fuentes de los bienes municipales peruanos. Los dos círculos concéntricos. 3. El orden competencial aplicable los bienes municipales. El núcleo de los dos círculos concéntricos. 4. Lo que se debe mejorar del orden competencial aplicable los bienes municipales. 5. Conclusiones. 6. Abreviaturas. 7. Bibliografía.

* Profesor de pre y posgrado de la Universidad de Piura (Perú). Abogado Asociado del Estudio Echeopar (Perú). Miembro de la Unión Iberoamericana Municipalista, de la Red Iberoamericana de Contratación Pública, Asociación Peruana de Derecho Administrativo y de la Red Iberoamericana de Bienes Públicos. Director de la Revista Anuario de la Función Pública.

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo busca entregar al lector los conceptos básicos de los bienes municipales peruanos, siempre con una tendencia definida a mostrarlos bajo un *régimen autónomo*, tesis que es perfectamente defendible en nuestro derecho no solo por existir un heterogéneo conjunto *fuentes* que le otorgan un nivel de juridicidad solo adaptable a estas peculiares cosas públicas, sino porque históricamente han permanecido separadas de otras pertenecientes o bajo la gestión de organizaciones administrativas de un mayor alcance territorial o funcional. Sobre esto último, debe recordarse que los cabildos o municipios virreinales formados con un conjunto de bienes propios y muchos de ellos puestos al servicio de específicos derechos civiles de los habitantes, aparecen siempre “como el eje de la vida local durante siglos”.¹ Es más, estos cabildos son organizaciones anteriores al propio Estado republicano y de versión moderna, siendo auténticos tubos de ensayo que anticiparon “la emancipación de los pueblos hispanoamericanos”.²

Por otro lado, parto por una noción conceptual general para los bienes municipales, pues los entiendo como una especie de las *cosas públicas* que, en la mayoría de los casos, se presentan como “cosas apropiables”³ por las municipalidades y los organismos públicos adscritos a estas. Sobre esta esencial colección de bienes tratará este trabajo. Ahora, luego del anterior conjunto, habría que sumar un segundo grupo de cosas públicas que tiene alguna incidencia y son creadoras de relaciones jurídicas en los ámbitos municipales, se trataría de los denominados *bienes de interés público* sobre los cuales el “ordenamiento jurídico, con independencia de si son propiedad pública o privada, ha identificado elementos inmateriales dotados de un valor que pertenece a la colectividad y que corresponde a las Administración públicas tutelar”.⁴ Los ejemplos más típicos de este conjunto serían inmuebles de propiedad pública o privada que han sido declarados como bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, según el régimen general de cultura, o los inmuebles privados que se

1 García Belaunde, Domingo (2010). “Estado y municipio en el Perú”. En *Memorias del I Congreso Nacional de Derecho Municipal. Descentralización y gobernabilidad*. Arequipa: Adrus, p. 25. Esta inicial situación de “no estatalización” no solo ocurrió en nuestro país. Así, por ejemplo en la evolución del derecho de los bienes públicos españoles, los primeros que aparecieron y de los cuales da cuenta mucha doctrina son los llamados *bienes comunales*, entendidos como aquellas cosas que tiene por finalidad un “aprovechamiento vecinal común” (como por ejemplo los montes), encontrándose por este destino funcional excluidos de “su venta”. Luego, durante los años posteriores a la guerra civil estos bienes pasaron a formar parte de un subtipo de los bienes municipales mediante una disposición contenida en la Ley de Bases del Régimen Local de julio de 1945. Al respecto, resulta conveniente revisar a Blanco Higuera, Alfonso Luis (2014, enero). “La imprescriptibilidad de los bienes comunales: Su trascendencia para la conservación de la propiedad forestal pública”. En *Revista Jurídica de Castilla y León* 32, pp. 17-18.

2 García Belaunde, 2010: 25.

3 López-Ramón, Fernando (2012). *Sistema jurídico de los bienes públicos*. Navarra: Cívitas-Thomson Reuters, p. 26.

4 López-Ramón, 2012: 26.

encuentren en situación de herencia yacente, sin “sucesores testamentarios o legales” y que podrán terminar siendo adjudicados a “la Sociedad de Beneficencia o a falta de esta, a la Junta de Participación Social del lugar del último domicilio del causante en el país o a la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana si estuvo domiciliado en el extranjero”, según las reglas expresadas y vigentes del artículo 830 del cc.

Dicho esto, culmino esta breve nota introductoria, indicando que este trabajo consta de cuatro partes y se refiere casi exclusivamente al sistema de fuentes que otorgan cobertura jurídica y le dan *razón de ser* a los bienes municipales. El artículo parte por presentar al sistema de fuentes mediante la idea de un gráfico (como dos círculos concéntricos), pasa luego a explicar detenidamente su esencia (el núcleo conformado por competencias y potestades habilitadas por el legislador a todas las municipalidades peruanas), para terminar cerrando con una parte referida a la necesidad de reforzar este eje, en tanto, más robusto, podría convertirse en un medio necesario y útil afrontar de mejor manera la presente realidad local y, sin duda, la protección y satisfacción de los distintos intereses públicos ligados a estas concretas cosas públicas.

2. EL SISTEMA DE FUENTES DE LOS BIENES MUNICIPALES PERUANOS. LOS DOS CÍRCULOS CONCÉNTRICOS

Los bienes municipales tienen la particularidad en el derecho peruano de ser cosas públicas que han sido separadas de *régimen nacional* creado para regular esta materia (el llamado por el legislador como Sistema Nacional de Bienes Estatales), el cual tiene una marcada vocación expansiva, pues presenta un ámbito subjetivo⁵ que incluye a las organizaciones administrativas de diverso carácter y denominación propias del Poder Ejecutivo, los Poderes Públicos constitucionalmente autónomos (como el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Jurado Nacional de Elecciones, entre otros), a otras entidades descentralizadas autónomas de más reciente creación (los Gobiernos Regionales), incluso a las propias municipalidades y algunas formas de empresas públicas.⁶ Pero, este carácter es solo parcial y referido a determinadas cuestiones,

5 Si una persona se guía solo por el ámbito subjetivo preceptuado en el artículo 8 de la LGSNBE notará que los “gobiernos locales y sus empresas” son parte de este régimen al ser “entidades que conforman el Sistema Nacional de Bienes Estatales”, por tanto –a priori– no existiría la separación de regímenes planteada en el texto principal (ver literal *f* de este artículo). Sin embargo, esta apreciación es relativa y parcial porque estas entidades municipales solo serían incluidas en este sistema “en cuanto administran o disponen bienes estatales”, no por sus bienes propios, quedando claro que estamos ante una inclusión bastante tenue. Por tanto, los distintos regímenes de los bienes municipales se construyen desde distintas fuentes jurídicas, no solo por lo indicado en la LGSNBE. Todo esto, será confirmado a continuación en el presente trabajo.

6 Al respecto, varios artículos de la LGSNBE deslizan la distinción de regímenes que he propuesto en el párrafo principal (por ejemplo el artículo 9). Pero es principalmente el artículo 12 del RLGSNBE que muestra la idea tajante de que los “actos que realizan los Gobiernos Locales respecto de los bienes

mantiéndose inalterable la idea de que los bienes municipales tienen un sistema de fuentes *autónomo*. Por tanto, nuestro derecho mantiene una clara tendencia a mantenerlos regulados alrededor de un *régimen* propio y distinto (compuesto a su vez por varios subregímenes con una base común, como veremos luego), que se presenta –en primer término– incrustado y casi camuflado en Leyes de contenido organizativo y desarrollo constitucional aprobadas por el Congreso de la República (actualmente mediante la LOM y en ciertas normas propias la LBD).

Así, la LOM y la LBD son la primera fuente jurídica para empezar indagar y construir la cobertura jurídica de esta materia, con lo cual cualquier operador que pretenda resolver o indagar un caso concreto deberá partir por segmentar –de manera ordenada y pertinente– ciertos fragmentos exactos de ambos dispositivos legales. Esta operación le permitirá encontrar un núcleo básico formado por un *orden competencial* (un conjunto de potestades públicas entregadas por el legislador en cabeza de cada entidad municipal existente en el país), seguida por no pocos objetivos de interés público ligados a la gestión general de los bienes municipales y que se salvaguardarían desde la práctica de estas anteriores competencias. De todo esto, daremos cuenta en la segunda parte de este trabajo.

A continuación, luego de las mencionadas reglas positivas deberá revisarse la necesidad de aplicar o no las normas de operatividad *inmediata* de la LGSNBE y su reglamento, siendo un segundo conjunto de disposiciones muy puntuales que tienen un importante papel, a pesar que esta norma legal plantean una expresa remisión a la LOM, la LBD y evidentemente a ordenamientos locales, en cuanto a la regulación de cada tipo de bienes municipales. En ese sentido, subsisten tres cuestiones claras en las que la LGSNBE se aplica *directamente* y que deberían ser tomadas en cuenta: (i) El ejercicio obligatorio de la potestad de supervisión de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales sobre los bienes de dominio público de las municipalidades, en cuanto al cumplimiento general de la legalidad y “debido procedimiento” vigentes (ver el artículo 9 y el literal *d* del artículo 14 de la LGSNBE); (ii) el ejercicio obligatorio de la potestad de registro en el Sinabip a cargo de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales sobre los bienes inmuebles de dominio público o demaniales de las Municipalidades; y, por último, (iii) la obligación municipal conectada con la anterior competencia referida a la remisión de datos técnicos a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales para permitir el registro y la actualización permanente de sus inmuebles demaniales en el Sinabip (ver el artículo 9 de la LGSNBE, el artículo 12 del RLGSNBE y la Directiva 002-2011/SBN).

de su propiedad y los de dominio público que se encuentran bajo su administración, se rigen por las disposiciones de la Ley N^o 27972, Ley Orgánica de Municipalidades”, planteado a continuación que el régimen estatal del SNBE aparezca como *supletorio* y *complementario*, a partir de que esta ordenación positiva podrá ser utilizada por las municipalidades “en lo que fuere aplicable”.

En tercer lugar, el operador interesado tendría que necesariamente agregar o tomar en cuenta un conjunto de datos aparecidos en ciertas sentencias del Tribunal Constitucional, los que constituyen la segunda y obligatoria fuente del objeto de estudio de este trabajo. En ese orden de ideas, la jurisprudencia constitucional parte por señalar una distinción bipartita aplicable a los bienes municipales, partiendo por aquellos que tienen la condición de *dominio público* y un segundo grupo con la naturaleza de *dominio privado*,⁷ división bastante tradicional en nuestro derecho y que tiene una justificación de origen constitucional (ver el artículo 73 de la Carta Magna), y que además cuenta con bastante normatividad vigente (como, por ejemplo, las definiciones para bienes estatales de los literales *a* y *b* del numeral 2.2 del RLGSNBE) y es perfectamente asimilable a *todos* los bienes públicos peruanos (incluyendo los que cuenta con regímenes especiales).

En adición, el Alto Tribunal ha planteado una serie de *conceptos* y *reglas* que tienen impacto directo sobre el conjunto de los bienes municipales, las potestades administrativas que inciden sobre estos, los respectivos actos y normas que otorgan cobertura adicional a estas competencias o son productos de estas, sin perjuicio de acomodar la conducta de las municipalidades, los privados y de las propias entidades administrativas que se vean involucrados en diversas relaciones jurídico-administrativas, cuyo objeto sean estas cosas públicas. Estas reglas jurisprudenciales deben considerarse como parte del *núcleo esencial* mencionado, aunque muchas de ellas tengan una vinculación reducida al no provenir formalmente de un pleno jurisdiccional del Alto Tribunal:

(i) El *territorio* municipal es un elemento acotado, clave y *delimitador*, que define la corrección jurídica del ejercicio de las competencias o potestades públicas involucradas, la propia existencia y despliegue de los bienes municipales y el alcance de los efectos jurídicos de los actos administrativos y normativos emitidos alrededor

7 El Tribunal Constitucional desde 1996 señalaba, con ciertos errores técnicos y con una concepción más bien de alcance nacional, que “los *bienes del Estado* se dividen en bienes de dominio privado y bienes de dominio público; sobre los primeros el Estado ejerce su propiedad como cualquier persona de derecho privado; sobre los segundos ejerce administración de carácter tuitivo y público”. Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 006-1996-AI/TC. Luego, en una famosa sentencia que derruyó ciertas extralimitaciones planteadas sobre la posibilidad de embargar bienes estatales de dominio privado y al ejecución de sentencias condenatorias en contra de organizaciones administrativas del Estado, señaló que los “bienes poseídos por los entes públicos, a título público, son los comprendidos bajo el *nomen* de dominio público. Lo que hace que un bien del Estado tenga dicha condición es su afectación al servicio y uso públicos. El dominio público es una forma de propiedad especial, afectada al uso de todos, a un servicio a la comunidad o al interés nacional, es decir, que está destinada a la satisfacción de intereses y finalidades públicas y, por ello, como expresa el artículo 73 de la Constitución, tiene las características de bienes inalienables e imprescriptibles, además de inembargables. Los bienes que no están afectos al servicio público, al uso público o al interés nacional, incluyendo los depósitos de dinero, constituyen, *prima facie*, bienes de dominio privado y, como tal, son embargables”. Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en los expedientes 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC (acumulados), f.j. 29.

de estos últimos.⁸ Así, el Tribunal Constitucional ha indicado que el territorio “es la superficie física sobre la que se asienta una Municipalidad que ejerce *ius imperium* local en ese espacio”,⁹ debiendo estimarse que solo en este “espacio geográfico” se permite que la Municipalidad pueda desplegar y practicar “su poder”.¹⁰ Por tanto, la competencia *territorial* es la medida y el límite infranqueable para no quebrar la legalidad de las potestades otorgadas por el ordenamiento, pues las funciones o potestades “que corresponden a una autoridad municipal deben ser ejercidas dentro de la circunscripción territorial correspondiente; de lo contrario, se llegaría al absurdo de pretender que los actos administrativos de una entidad municipal puedan vincular y obligar a las demás corporaciones municipales, más aún cuando el artículo 194 de la Constitución no distingue entre un gobierno municipal y otro, sean de rango provincial o distrital, debido, justamente, al ámbito territorial dentro del que cada uno de ellos puede hacer uso de sus atribuciones”.¹¹

(ii) En función del territorio y la competencia territorial, todos los *bienes de dominio público municipal* ubicados en un determinado espacio provincial o distrital pertenecen siempre a la correspondiente municipalidad que se asienta en esta “superficie física” previamente establecida por el legislador mediante una Ley de demarcación territorial. Así, en tanto una de estas cosas públicas “haya sido afectada y sea el soporte para brindar un servicio público”, las competencias de titularidad, administración y gestión del específico bien, así como de reglamentación y organización del servicio público, corresponde a la entidad municipal asentada en ese territorio, no pudiendo interferir sobre este orden competencial y las señaladas prestaciones, ninguna otra

8 Sobre el valor del territorio es bueno tomar en cuenta lo dicho por el profesor venezolano Villegas Moreno, autor que estima que la Municipalidad posee un doble y original carácter, pudiendo definirse desde una postura ecléctica, como una organización administrativa que “es concebida como un cauce de participación de una colectividad de personas. Por otro lado se establece el *carácter territorial* de este ente público”. Vid. Villegas Moreno, José Luis (2010). *Doscientos años de municipalismo*. Caracas: FUNEDA-UCAT, p. 59 (las cursivas son mías). En contra de esta visión híbrida que le da valor sustancial al territorio tenemos al profesor español Esteve Pardo, para quien los municipios o actualmente denominados Ayuntamientos “son originariamente formaciones, agrupaciones sociales, que se gestan al margen –antes– del Estado. En ese dualismo que marcan Estado y sociedad [...] los municipios se gestan en la sociedad y se integran a ella como una de sus células o unidades básicas de articulación. No se les consideraba en absoluto parte de la estructura estatal incipiente que se formaba en torno a la monarquía, el ejército, la justicia, la diplomacia y fuerzas de seguridad. Los municipios se adscribían a la sociedad sin ningún género de duda [...] En España, el desarrollo legislativo y toda la posterior interpretación jurisprudencial y doctrinal de la Constitución de 1978 [...] han realzado el carácter representativo de la administración municipal, su articulación democrática y la autonomía que dispone para la gestión de sus asuntos”. Vid. Esteve Pardo, José (2014). “La posición constitucional de la administración local y su sistema de relaciones interadministrativas. Los conceptos básicos del derecho europeo”. En *Tratado del régimen municipal peruano y de derecho comparado*. Lima: Thomson-Reuters- La Ley, pp. 18-20.

9 Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente 00003-2007-PC/TC, f.j. 20.

10 Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente 00003-2007-PC/TC, f.j. 21.

11 Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente 015-2003-AI/TC, f.j. 4.

organización administrativa de cualquier nivel territorial,¹² aunque en este espacio sí podrían existir *otras* propiedades públicas destinadas a otros objetivos de interés público regional o estatal, o incluso distintos bienes de dominio privado.¹³

En cualquier caso, el Alto Tribunal hace una distinción funcional un poco difusa entre los bienes *inmuebles* demaniales municipales como los “caminos, calles, paseos, puentes, parques¹⁴ y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización general”;¹⁵ y los bienes demaniales que permiten desplegar las prestaciones de los distintos servicios locales planteados por el legislador nacional (siendo esta una noción más emparentada con la francesa de los *establecimientos públicos*), tales como los “mataderos, mercados, lonjas, hospitales, hospicios, museos [...], escuelas, cementerios, elementos de transporte, piscinas y campos de deporte”.¹⁶

Finalmente, considero que frente a los mencionados bienes de dominio público municipal, el Alto Tribunal ha recogido las ideas más saltantes de esta clase de cosas. Partiendo porque estas cosas deben excluirse “del tráfico jurídico privado, protegiéndolos de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico *iure privato*”.¹⁷ En ese sentido, este conjunto de *notas distintivas* de los bienes demaniales incluirían necesariamente a “la titularidad pública, la afectación a un fin público y un régimen jurídico de uso, protección y conservación específico [...] En efecto, los bienes demaniales son aquellos que están afectados a un uso o servicio público, lo que justifica, a su vez la existencia de ciertas potestades y prerrogativas –las más importantes la inalineabilidad, la imprescriptibilidad y la

12 Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente 00003-2007-PC/TC, f.j. 40.

13 Cfr. Martín Sáenz, Victoria (2011). “Los bienes de las entidades locales. Régimen general”. En *Tratado de derecho municipal*. Tomo III. Madrid: Iustel, p. 2986.

14 Algunos casos judicializados y buena parte de los ordenamientos locales del país tienen como objeto central a los parques, áreas verdes y jardines públicos. Sin embargo, este es uno de los bienes municipales que menos estudios tiene en nuestra doctrina. Sobre el particular, y solo a modo de plantear un primer punto, es bueno tomar en cuenta la definición presentada por el profesor español López Menudo, autor que dentro de su realidad define a estas cosas e infraestructuras desde el concepto amplio y restringido de los *espacios libres*, señalando que este concepto es distinto pero que asume a las áreas verdes y parques públicos, “teniendo la característica común de la inedificabilidad como el fin de destinarlos a usos colectivos y al ocio ciudadanos. Dicho de otro modo, hay un concepto amplio de espacio libre donde se incardina la categoría de las zonas verdes; y otro estricto que hace referencia a espacios diversos pero que no son verdes. Por tanto, junto a las zonas verdes o parques urbanos públicos, se integran en los ‘espacios libres’ las áreas públicas dedicadas al ocio cultural y recreativo [...] en los que quedan comprendidos ejemplos tales como los paseos, incluidos los paseos marítimos, zonas o parques deportivos, ferias, parques zoológicos o de atracciones, y otras atracciones análogas como auditorios, acuarios, etc.”. Vid. López Menudo, Francisco (2005). “Parques, jardines y otras dotaciones. Su protección urbanística en Andalucía”. En *Revista Andaluza de Administración Pública* 57, pp. 17-18.

15 Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente 04870-2007-PA/TC, f.j. 17.

16 Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente 04870-2007-PA/TC, f.j. 17.

17 Martín Sáenz, 2011: 2989.

inembargabilidad– que han de ejercerse [...] en atención a los fines que justifican la propiedad pública”.¹⁸

(iii) En tercer lugar, casi de manera encubierta, el Tribunal Constitucional ha introducido la visión *propietarista* sobre los bienes de dominio público y privado municipal,¹⁹ pero entendiendo, en el caso del primer grupo de cosas públicas, que los derechos y facultades propias que tienen los titulares siempre quedarán marcados por la legalidad imperante, debiendo asumirse que la propiedad es un plus que se suma a las potestades públicas habilitadas a cada Municipalidad. En segundo lugar, en una posición que merecería un comentario separado en cuanto a una polémica *privatización* total del régimen aplicable, que sobre los bienes de dominio privado local, el Alto Tribunal considera que “las entidades ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos, sujetándose a las normas del *derecho común*”.²⁰

(iv) Así, en función de la tesis propietarista enunciada, el Tribunal Constitucional asume la importancia de los documentos de *publicidad registral* como medios para definir a un concreto bien como propio del dominio público municipal. En ese sentido, indicó que observaba “[...] *registralmente* el espacio adyacente al parque de los bomberos ubicado en la intersección de las avenidas de la Peruanidad y Horacio Urteaga forma parte del área de terreno de 351,832.50 m² destinada a parque y vías públicas. Se trata, en ese sentido, de un bien de dominio público. Y más concretamente, de un bien de ‘uso público’, al tener por finalidad que este sea utilizada por la población para la satisfacción de sus necesidades cotidianas, antes que recibir en ella la prestación de servicios públicos”.²¹

A partir de presentar los dos tipos de fuentes que conforman este sustrato jurídico nacional de los bienes municipales, resulta necesario recalcar su actual importancia. Este núcleo de normas, conceptos y principios de origen normativo y jurisprudencial sientan las *bases jurídicas* aplicables a todo el territorio peruano, sin posibilidad alguna de que estas puedan ser eliminadas o desconocidas por una entidad administrativa o cualquier otro tipo de Poder Público, salvo exista un pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional o la obligación de no aplicar la disposición inter partes preceptuada por un juez común. Es más, el operador deberá asumir y entender

18 Martín Sáenz, 2011: 2989.

19 Indica el Alto Tribunal que la “Constitución asigna como parte de las competencias de los gobiernos locales administrar sus bienes [...] y, en función de ello, la LOM ha definido como *bienes de propiedad municipal* los bienes inmuebles de uso público destinados a servicios públicos locales, así como los edificios municipales y todos los bienes adquiridos, construidos y/o sostenidos por la municipalidad”. Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente 00003-2007-PC/TC, f.j. 34.

20 Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente 00003-2007-PC/TC, f.j. 39.

21 Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente 00005-2009-PC/TC, f.j. 9. Al respecto, esta resolución muestra el importante valor jurídico de una de las facultades de la propiedad más desaprovechadas por muchas entidades municipales: la inscripción registral de los bienes propios.

que todas estas fuentes son una auténtica *base jurídica nacional* sobre la que se sustentan la existencia y gestión integral de los bienes municipales de toda la República, no importando el tipo de Municipalidad que sea la propietaria o administradora de estos. Por tanto, esta *base jurídica de doble origen* viene aparejada por una necesidad ineludible de respetarla, implementarla y estar destinada a ser un *mínimo* aplicable por igual en todo el país.²²

Ahora bien, no debe olvidarse que la LOM, la LBD y la LGSNBE poseen una condición *intrínseca*: son productos normativos destinados a crear los fundamentos del régimen que venimos tratando. Esta condición proviene del estatus constitucional brindado al Congreso de la República, pues en nuestro derecho solo este Poder Público *monopoliza* la fundamental competencia de la uniformización legislativa (ver esta implícita condición en la primera parte del artículo 90 de la Constitución). En consecuencia, esta prerrogativa, en tanto carácter propio y exclusivo del legislador, es una demostración concreta del *principio de unidad* y de la propia descentralización en la que vivimos (ver de manera conjunta los artículos 43 y 189 de nuestra Constitución). Por tanto, los Concejos Municipales Provinciales y Distritales (los órganos de gobierno municipal encargados de ejercitar la potestad legislativa local según los artículos 194 de la Constitución y el artículo 39 de la LOM), cuando intervengan para aprobar Ordenanzas cuyo objeto sean bienes municipales, en el estado actual del reparto constitucional de competencias legislativas, les correspondería cumplir con verdaderos procesos de adaptación y armonización dentro de los linderos amplios preceptuados por la LOM, LBD y la LGSNBE, y claro, buscando la modulación de sus correspondientes Ordenanzas con los reglamentos del Poder Ejecutivo emitidos en función de esas disposiciones legales nacionales.

Por otro lado, rodeando al señalado *núcleo esencial* y completando el sistema de fuentes de los bienes municipales peruanos, existe una variopinta cantidad y calidad de ordenamientos locales formados en cada Municipalidad Metropolitana, Provincial y Distrital que se ha tomado el trabajo de reglar esta fundamental materia. Estas normas legales de alcance territorial limitado tienen el valor esencial del detalle técnico, la cercanía y cierta comprensión de cada realidad local regulada y de generar subrégimenes especiales, sin perder de vista un sistema común propio, según la naturaleza o finalidad de ciertos bienes públicos esencialmente de uso urbano

22 Digo esto, porque vivimos una época de dificultades para controlar y saber manejarnos en medio de la descentralización administrativa imperante, sin tener claro los límites de la autonomía constitucionalmente otorgada a las organizaciones administrativas descentralizadas (Gobiernos Regionales y municipalidades), a pesar de los esfuerzos enormes del Tribunal Constitucional por controlar los excesos normativos y ejecutivos de estas últimas. Claro, si esas cuestiones nocivas las trasladamos a los bienes municipales, podemos tener un serio inconveniente de inflación normativa, bajo el cual cada municipalidad aprueba y pone en marcha su respectivo régimen local de bienes, sin tomar en cuenta los principios, potestades, conceptos y ciertas reglas extras propias del explicado *sustento jurídico nacional*.

(tales como parques, vías urbanas, jardines públicos y áreas verdes, redes de espacios públicos, infraestructuras viales complejas del transporte terrestre, bienes urbanos de tutela especial, bienes costeros, etc.). Podría agregarse también que *cada* ordenamiento municipal tiene un número elevado de reglamentos aprobados por Resoluciones de Alcaldía que desarrollan a las correspondientes Ordenanzas aprobadas por los Concejos Municipales competentes (siguiendo así la naturaleza de estos dispositivos locales infralegales otorgada por el artículo 42 de la LOM).

Pues bien, como se notará, existen complicaciones sobre este segundo grupo de fuentes normativas de los bienes municipales que deben ser advertidas al lector. Las podemos agrupar y resumir en los siguientes puntos:

(i) En primer término, existe un incremento exponencial de normas municipales, siendo este un *fenómeno vicioso* que no muestra visos de detenerse o al menos atenuarse. Por ello, es difícil consolidar un mínimo de seguridad jurídica y orden sistémico en el nascente derecho de los bienes municipales. Todo esto tiene una causa directamente atribuible al propio legislador nacional, pues este Poder Público, en paralelo con la profundización de la división territorial del poder que es tan necesaria en la descentralización administrativa peruana, en los últimos años ha ido creando muchísimas Municipalidades Provinciales y Distritales (por ende, más Concejos Municipales).²³ Esto, a su vez, ha ocasionado una fragmentación muy fuerte e irracional de la *potestad legislativa local* y la correspondiente inflación legislativa. Peor todavía, una rápida revisión de las normas de creación demuestra que muchas de estas nacientes organizaciones administrativas son originadas en dispositivos no meditados, los que en no pocas ocasiones se justifican en exposiciones de motivos con razones débiles, regadas de frases repetitivas o muchas veces con datos vacíos (sin un verdadero contenido técnico).²⁴

(ii) En segundo lugar, y siguiendo la anterior consideración, por ejemplo, muchas leyes de creación de estas organizaciones administrativas no toman en cuenta al *equilibrio territorial* como un objetivo ineludible que debería comenzar a desplegarse en la presente década. Además, esta anterior finalidad pública implica una *menor*

23 Hasta el año 2013 existían 1838 Municipalidades Provinciales y Distritales, según datos aparecidos en el Registro Nacional de Municipalidades del Instituto Nacional de Estadística e Informática. Sobre el particular, para revisar este interesante documento, se puede seguir el siguiente enlace: <http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1145/index.html>.

24 Solo entre los años 2013 y 2014 se han creado 8 nuevas municipalidades en el país, mediante un número similar de Leyes del Congreso de la República. De ellas, siete son distritales y una es provincial. Una cuestión que resalta en todas las tramitaciones parlamentarias de las ocho leyes signadas con los números 30086, 30087, 30186, 30197, 30221, 30278, 30279 y 30280, es la similitud de los textos, casi calcados y escritos por una “misma” mano, sin perjuicio que las respectivas exposiciones de motivos son una colección de fundamentos gaseosos, sin una sola alusión al urbanismo, la ordenación territorial, o siquiera, a ciertos objetivos de interés municipal que podrían ser afrontados por la nueva entidad local que se origina en la correspondiente norma.

cantidad de municipalidades dedicadas a ordenar el suelo urbano y las importantes actividades, derechos subjetivos y la propia industria inmobiliaria que existen sobre este escaso bien municipal, claro siempre con la previa implantación y práctica de políticas serias de ordenación territorial.²⁵

(iii) Por otro lado, y también a modo de ejemplo, entre una Municipalidad Provincial y las correspondientes Distritales ubicadas en un mismo territorio provincial ya existen problemas de superposición de potestades en varias materias, existiendo –a contrario sensu– como complicación adicional una serie de vacíos en el ejercicio de algunas funciones, particularmente en cuanto a la provisión y mantenimiento de importantes infraestructuras, espacios públicos y bienes demaniales ubicados en *territorios limítrofes* (tales como vías urbanas, acueductos, cauces y laderas de ríos, etc.).

Frente a estas tres complicaciones generales de la normatividad municipal aplicable al presente objeto de estudio, cabe preguntarse un par de cuestiones: ¿más entidades municipales en un mismo territorio resolverán alguno de los problemas planteados? ¿Algún día tomaremos en serio el valor del *territorio* como uno de los elementos claves de cualquier organización administrativa general?

Por tanto, debido a la multiplicidad de organizaciones municipales que intervienen en regular y gestionar esta materia, el panorama de las fuentes de los bienes municipales peruanos no se presenta nada sencillo, ni menos es de fácil ejecución en los casos concretos. Peor todavía, la situación se complica aún más si las entidades administrativas en cuestión tienen debilidades institucionales que son palpables y no han podido ser corregidas a lo largo de los últimos años, siendo componentes o partes de un proceso de descentralización administrativa bastante *imperfecto*.²⁶ Así, solo por citar un ejemplo, es visible la falta de una adecuada publicidad de las normas reglamentarias municipales aparecidas en cada ordenamiento local (son dispositivos, que en la mayoría de los casos, solo podrían ser accesibles a un ciudadano a partir de la presentación de una solicitud bajo el régimen de acceso a la transparencia y la información pública).

Frente al anterior complicado panorama, en la revisión de los bienes municipales resulta recomendable que los operadores afronten la búsqueda de una solución jurídica en un caso concreto desde la idea de *dos círculos concéntricos*. Este sistema de fuentes implica que el núcleo central –que propugna las bases jurídicas mínimas– es siempre el mismo, frente a múltiples círculos externos que pueden ir cambiando según el territorio metropolitano, provincial o distrital donde

25 Cfr. Pardo Álvarez, María (2005). *La facultad de planeamiento urbanístico bajo el Estado bajo el Estado social, autónomo y democrático de derecho*. Madrid: Marcial Pons, pp. 70 y ss.

26 Cfr. Céspedes Zavaleta, Adolfo (2005). *Derecho regional. Normatividad esencial del proceso descentralizador peruano*. Lima: Jaime Campodónico Editor, pp. 73-84.

se asienten o localicen los correspondientes bienes de dominio público local; o que dependen de cuál sea la Municipalidad propietaria de unos específicos bienes de dominio privado. Evidentemente, los círculos exteriores serían los ordenamientos locales que cambiarían según cada supuesto, los que son predicables desde la autonomía municipal constitucionalmente otorgada y por desgracia siempre aparecerán abigarrados, pero a la par se muestran tan necesarios para darles un cierto sello de identidad a estas cosas públicas.

A modo de cierre de este acápite, quisiera para dar cuenta de un par de sistemas normativos locales, refiriéndome a ciertas normas relevantes de la Municipalidad Metropolitana de Lima y de la Municipalidad Provincial del Callao. Sin embargo, debo dejar claro al lector que existen muchos más dispositivos (principalmente referidos a regímenes especiales de concretos bienes municipales), tantos que solo el ordenamiento metropolitano sería posibles la aparición de un par de estudios separados. Así, en primer término vale la pena resaltar las Ordenanzas de Lima Metropolitana nro. 296, que regula el régimen de constitución y administración de bienes de uso público en la provincia de Lima; la nro. 096, que contiene normas de ampliación y mantenimiento de áreas verdes y recreacional de la capital de la República; la nro. 097, que regula el régimen de patrimonio inmobiliario de la Municipalidad de Lima Metropolitana y las Municipalidades distritales que la integran; la nro. 750, que preceptúa el régimen de desarrollo y promoción del corredor ribereño de la Costa Verde en la provincia de Lima. En segundo lugar, acerca de la Municipalidad Provincial del Callao debe señalarse la Ordenanza nro. 005 de 1997, que aprueba el Régimen del patrimonio inmobiliario municipal, la nro. 000015 de 2001, que regula la ejecución de obras en áreas de dominio público; la nro. 000020 de 2002, que establece el régimen de inscripción y administración municipal de bienes de uso público ubicados dentro de la jurisdicción territorial del Callao.

3. EL ORDEN COMPETENCIAL APLICABLE LOS BIENES MUNICIPALES. EL NÚCLEO DE LOS DOS CÍRCULOS CONCÉNTRICOS

Si se hace un rápido recuento de las potestades con las que actualmente se manejan nuestras municipalidades de cara a la gestión de sus bienes públicos, encontraremos algunas *importantes* que no pueden ser dejadas de mencionar, incluso algunas otras bastante olvidadas y necesitadas de ser ejercitadas (como las potestades de tutela registral). Sin embargo, es bastante palpable que la tendencia del legislador peruano, materializada en el texto de la LOM e incluso en la inicial LBD, es a permitir la aparición de varios fenómenos perfectamente predicables al ejercicio de este orden competencial que pretenderé explicar, a saber: (i) Un galopante *caos* competencial, (ii) una marcada *deflación* en la entrega de poder frente a los objetivos de interés público impuestos a la entidad municipal ejecutora, (iii) una permanente *duplicidad* de potestades o funciones entre muchas entidades intervinientes; finalmente, (iv) una indiscriminada aparición de muchas materias y competencias *compartidas* entre

organizaciones administrativas igualmente competentes (varias de las cuales no se sustentan en una cobertura técnica o jurídica medianamente seria).²⁷

Ahora bien, un rápido análisis de estas normas de cobertura de este *orden competencial* plantean muchas más cuestiones, las que fueron bien resumidas por el desaparecido profesor peruano A. Céspedes, partiendo del planteamiento de que todo este paquete de normas de organización y división territorial del poder, aparecido al hilo de un renovado proceso de descentralización administrativa de la década pasada, se originó con muchas confusiones que llevaron por ejemplo a *compartir* potestades que ya estaban transferidas a favor de un titular, o simplemente no se observó en el contenido legislativo otras materias y funciones surgidas durante la liberalización de los años noventas relacionadas principalmente con la regulación de mercados.²⁸ Por eso, no debe dejar de asumirse estas cuestiones, más si el *orden competencial* es el objeto estelar de este núcleo esencial o bases mínimas de los bienes municipales, sobre el que –incluso– se asienta la construcción de los órdenes municipales propios.

En específico, sobre los *bienes municipales* nos encontramos de entrada con potestades o funciones que los asumirían desde un plano general; sin embargo, muchas de estas son solo respuestas o medios parciales para el urgente proceso de explotación económica y social al que necesariamente deben ser sometidos estas cosas públicas en tiempos actuales.²⁹ En ese sentido, estas potestades *genéricas* sobre bienes municipales serían las siguientes:

a) **Las potestades normativas de naturaleza legislativa y reglamentaria.** Las que aparecen repartidas entre los dos órganos de más alta jerarquía (el Concejo Municipal, el alcalde) y en posibles órganos ejecutivos de menor rango (ciertas Gerencias habilitadas expresamente por sus respectivas normas de organización y funcionamiento). Ahora bien, estas potestades se concretizan a través de las Ordenanzas (verdaderas leyes con un carácter territorial acotado), los Decretos de Alcaldía (siendo estos los reglamentos ejecutivos de más alto rango) y las correspondientes Directivas aprobadas por Gerencias Municipales (órganos inferiores supeditados al alcalde). Todas estas anteriores normas municipales

27 Las entidades administrativas territoriales o generales son mal denominadas por los operadores y ciertas normas (como la LBD) como “niveles de gobierno”, en directa alusión a nociones surgidas alrededor de la gestión pública de corte anglosajón. En realidad, estas entidades administrativas que serían la Administración del Estado (incardinada en el Poder Ejecutivo), los Gobiernos Regionales y las Municipalidades se refieren a lo que se conoce como Administraciones Generales pues “tienen asignadas sobre el *territorio* en el que se asientan todas las funciones necesarias para cumplir o atender el bien común o el interés general de la correspondiente colectividad territorial. Son territoriales o pertenecen a un ente territorial. El ejercicio de sus funciones alcanza a todas aquellas personas que, con independencia de sus posibles condiciones especiales, se asientan sobre el territorio”. Vid. Abruña Puyol, Antonio (2010). *Delimitación jurídica de la Administración Pública*. Lima: Palestra, p. 158.

28 Cfr. Céspedes Zavaleta, 2005: 199.

29 Cfr. Pimiento Echeverri, Julián Andrés. *Derecho administrativo de bienes. Los bienes públicos: historia, clasificación y régimen jurídico*, pro manuscrito, p. 26.

crearían los ordenamientos locales específicos sobre bienes municipales y se convertirían en los círculos externos graficadas en el anterior apartado. Además, estos dispositivos se encuentran destinados a reglar asuntos diversos desde una versión estricta del *patrimonio de la entidad municipal* (como la creación de un régimen de la auto-organización y funcionamiento municipal habilitada por varios fragmentos de la LOM). Dentro de este ámbito, se pueden aprobar normas dispersas o únicas que permitan ordenar los siguientes rubros:

(i) Las condiciones y clasificación de *demanialidad* de ciertos bienes (las definiciones del uso público recaído sobre bienes o infraestructura ya predeterminados o afectados directamente al aprovechamiento o utilización general por el legislador nacional, tales como las propias las “vías y áreas públicas, con subsuelo y aires”, las playas, ríos, manantiales, corrientes de agua, lagos y otros que pudieran ser asumidos casuísticamente en la condición de bienes de dominio público municipal por especiales razones justificantes).

(ii) Los posibles bienes de dominio privado de esta organización administrativa.

(iii) El régimen local de intervención de privados sobre estos bienes para permitir su enajenación, disfrute, aprovechamiento, uso gratuito, entre otras modalidades de utilización o disposición definitiva mediante el otorgamiento de diferentes títulos habilitantes o contratos como las concesiones, cesión en uso, donación, venta mediante subasta pública, etc. Estas normas municipales también incluirán como objeto el relacionamiento aún limitado y poco desarrollado con otras entidades administrativas u “organismos del sector público” para “donar, o permutar, bienes de su propiedad”.

(iv) Dependiendo de sus competencias territoriales, las normas de planificación contenidas en varios instrumentos tipificados en la LOM (ver, entre otras, varios numerales del artículo 9 de la LOM), tales como el fundamental Plan de Acondicionamiento Territorial de nivel Provincial, el Plan de Desarrollo Urbano, el Esquema de Zonificación de áreas urbanas y el Plan de Desarrollo de Asentamientos Humanos, siendo estos tres últimos los que más impactan sobre bienes públicos municipales. En este punto considero, siguiendo a los profesores peruanos Abruña y Baca, que un mecanismo de planificación es producto de una potestad normativa y en sí mismo es una *norma* que innova el ordenamiento positivo, fijando en muchos casos el margen de discrecionalidad de la organización municipal y permitiendo “llevar a cabo de forma óptima los fines administrativos, a través de las técnicas administrativas ordinarias”.³⁰

(v) La aprobación del régimen jurídico de administración de bienes a cargo del Concejo Municipal, el cual engazaría con las materias previstas en los numerales i, ii y iii de este orden competencial (ver numeral 19 del artículo 9 de la LOM).

30 Abruña Puyol, Antonio y Baca Oneto, Víctor. *Notas al curso de derecho administrativo*, pro manuscrito, p. 234.

(vi) Finalmente, pueden encontrarse un conjunto de disposiciones municipales que pueden estar pensadas para regular el régimen concreto de algunas de las potestades ejecutivas que trataremos a continuación.

b) **Las potestades ejecutivas.** Estas potestades públicas se reparten entre el alcalde y ciertas Gerencias de la llamada “administración municipal” prevista en los artículos 8 y 26 de la LOM (principalmente la Gerencia Municipal, la de Administración y el órgano encargado de la promoción de la inversión privada). Al respecto, estas competencias y potestades constituyen un variopinto grupo de funciones ligadas a los siguientes rubros puntuales de los bienes municipales:

(i) Las potestades de administración y gestión general de bienes municipales que pueden ser ejercitadas por cada Municipalidad “en forma autónoma, con las garantías y responsabilidades de ley”, a partir de las bases comunes señaladas y su propio régimen normativo (ver artículo 55 de la LOM). Al respecto, debe entenderse que estas funciones tienen un carácter extenso incluyendo la capacidad jurídica de una organización municipal –en cuanto titular y sin distinción alguna– para adquirir, poseer, aprovechar, conservar, defender y rentabilizar sus bienes municipales a favor de los intereses públicos locales.³¹

En ese sentido, puntualmente la *adquisición* de bienes municipales ha sido prevista como una de las pocas funciones típicas de esta macro competencia, incluyéndose de manera expresa en el inciso 8 del artículo 56 de la LOM; además de la potestad de lograr el *incremento gratuito y correcta gestión patrimonial* mediante “la petición de adjudicación de tierras estatales” (esto es el acrecentamiento sin costes de suelo urbano destinado a la expansión de las ciudades preceptuada por los artículos 60 y 61 de la LOM). Una última potestad típica de este rubro competencial es el control y la posible práctica de la reversión, a partir de la revisión del destino de los posibles bienes inmuebles que la Municipalidad done, ceda o concesione hacia una finalidad pública predeterminada (tales como el cumplimiento de diversos objetivos no lucrativos o “la realización de obras o servicios de interés o necesidad social”, según lo que aparece preceptuado en los artículos 65 y 68 de la LOM).

(ii) Las potestades de tutela registral recaídas sobre los “bienes inmuebles municipales”, que pueden ser ejercitada de manera *discrecional* si es que el alcalde lo pide y luego lo aprueba de manera expresa el respectivo Concejo Municipal (ver artículo 58 de la LOM). Al respecto, debe entenderse que esta función también incluiría la preparación, consolidación y reajuste efectivo de los datos contenidos en el denominado “margés de bienes municipales” (ver artículo 57 de la LOM), verdadero *registro administrativo* que es considerado por el legislador como una obligación material básica de toda Municipalidad,

31 Cfr. Corral García, Esteban et. ál. (2006). *Reglamento de bienes de las entidades locales*. Madrid: La Ley, Madrid, p. 66.

llegando incluso a presentar –en caso de afectaciones no tipificadas– la aparición de una difusa y poco clara “responsabilidad solidaria del alcalde, el gerente municipal y el funcionario que la municipalidad designe en forma expresa”. Ahora bien, el margesí permitiría a una organización municipal “inventariar cuantos bienes y derechos integran su patrimonio”.³²

(iii) Un grupo de potestades de disposición, adjudicación para el aprovechamiento y de otorgamiento de diferentes relaciones recaídas sobre terceros privados u organizaciones del sector público ajenos al propietario municipal, que incluirían la organización, culminación y ejecución de los *contratos públicos* otorgados mediante las diferentes modalidades de procedimientos de transferencia, cesión en uso, concesión, arrendamiento, la modificación del estado de posesión o propiedad, previo Acuerdo de Concejo Municipal o incluso la realización antelada de una consulta popular que lo autorice o apruebe (ver artículos 59, 65, 66 y 67 de la LOM).

Los anteriores procedimientos incluirían la realización de *subastas públicas* bajo normas municipales (esencialmente enajenaciones), la utilización de los procedimientos y contratos propios instaurados por la casi extinta *Impid*, la extraña y poco regulada adjudicación de contratos sometidos al *derecho privado* que son autorizados previamente por actos administrativos (aparecidos principalmente en varios organismos públicos adscritos a las municipalidades como las Sociedades de Beneficencia Pública o sus empresas de forma jurídica-pública) y el otorgamiento de contratos de donación o permuta de sus bienes con otras *organizaciones administrativas o Poderes Públicos*.

4. LO QUE SE DEBE MEJORAR DEL ORDEN COMPETENCIAL APLICABLE A LOS BIENES MUNICIPALES

De todo lo presentado en líneas anteriores, resulta claro que al menos la *gestión* de los bienes municipales podría tener reales posibilidades de ser desplegada, siempre que los órganos administrativos competentes cuenten con un régimen propio previamente establecido por el correspondiente Concejo Municipal y alcalde, el que deberá desarrollar y adaptar el *orden competencial* habilitado por el legislador nacional a la correspondiente realidad local. Sin embargo, las potestades tipificadas en la LOM por sí mismas no bastan en el vigente contexto, pues existen razones de fondo que han escapado o no se conocen por parte del legislador nacional.

Así, un primer punto, como bien lo indica Pimiento, es la aparición de un trinomio de procesos que son necesarios en tiempos actuales, pues viene ocurriendo “una evolución del derecho de los bienes públicos que de una manera esquemática, puede ser dividida en tres etapas sucesivas: Conservación/Gestión/Valorización. Cada etapa engloba a la anterior”.³³ Frente a esto, es evidente que la LOM ha sido

32 López-Ramón, 2012: 77.

33 Pimiento Echeverri, op. cit. p. 26.

diseñada para que las municipalidades puedan administrar y hasta incluso acrecentar los bienes municipales existentes implicando algunos visos de resguardo registral (solo para inmuebles), pero sin asumir verdaderamente la necesidad de tener reconocido un previo sistema de *conservación* que les permita afrontar las agresiones o distorsiones producidas por privados u otros Poderes Públicos.

Por tanto, hace falta construir, sin perjuicio de un largo listado de potestades,³⁴ un completo régimen nacional de protección y defensa de bienes públicos que le dé forma a la ineludible obligación de tutela del patrimonio municipal (la cual aparece *implícita* tras la titularidad y las labores de administración); sobre todo y con mucho énfasis, cuando el objeto de resguardo sea un bien de dominio público.

Particularmente, para el caso de los *bienes demaniales y de uso común*³⁵ se hace necesario construir un régimen exacto referido a la “protección de la legalidad urbanística”,³⁶ capaz de acometer las disfuncionalidades de los derechos de propiedad urbana o de posibles poseedores precarios, además de permitir la determinación física y el permanente destino de aprovechamiento general de los bienes demaniales (mediante ejercicios privados con arreglo siempre a su naturaleza jurídica).³⁷ En otras palabras, este sistema de ordenación debe ser un medio que permita materializar las características de inembargable, inalienable e imprescriptible de estas cosas públicas mediante su introducción en los planes municipales correspondientes, permitiendo a continuación que estas normas vinculen a todo proceso constructivo, económico o de aprovechamiento singular privado, o incluso lleguen a limitar válidamente los derechos pertinentes de los administrados. En ese sentido, considero que este probable sistema normativo debería tener un doble origen, en primer término, mediante una modificación por ampliación de la LOM y, en segundo lugar, a través del desarrollo de ordenanzas propias por parte de cada organización municipal (esto no sería otra cosa que una cláusula general de resguardo patrimonial emitida por el legislador nacional

34 Sobre el particular, la LOM adolece, además de potestades propias de la conservación, de una *cláusula* exacta que determine la salvaguarda obligatoria y permanente de sus bienes y derechos mediante funciones administrativas predeterminadas. Esta misma norma debería también cumplir el papel de enlace frente a las probables responsabilidades disciplinarias y penales de los funcionarios o empleados públicos competentes que la omitan o agredan abiertamente. Por citar un ejemplo, en el ordenamiento español, el numeral 2 del artículo 9 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio o también llamado “Reglamento de Bienes de las Entidades Locales”, preceptúa expresamente que las “entidades locales tiene la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos”. Vid. Corral García, 2006: 66-67.

35 El uso público de la vía urbana que propugna el artículo 56 de la LOM puede ser entendido como la utilización por parte de cualquier particular que “corresponde por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás [...] el uso general del demanio se considera un derecho de uso cívico de carácter gratuito derivado del estatuto general del administrado”. Vid. López-Ramón, 2012: 152.

36 Cfr. Desdentado Daroca, Eva (2011). “Las vías urbanas”. En *Tratado de derecho municipal*. Tomo III. Madrid: Iustel, p. 3202.

37 Cfr. López-Ramón, 2012: 152.

y las concretizaciones específicas por cada bien municipal, según los territorios metropolitanos, provinciales o distritales a cargo de cada legislador local).

En concordancia con este *ordenamiento* de salvaguarda de los bienes municipales, hace falta dotar a las municipalidades con potestades exactas que permitan el despliegue y eventual eficacia de este sistema ante supuestos concretos. Estas funciones de naturaleza *reactiva* deberán complementar las normas planificadoras y de ordenación urbanística y deberán referirse principalmente a la protección de la titularidad, la posesión y el destino principalmente de estos bienes demaniales locales, asumiendo incluso la necesidad de contar con un sistema sancionador cuya única finalidad sea la de garantizar la preservación y correcta utilización de estos bienes viarios.³⁸

Ahora, algún avance importante se ha dado recientemente con la instauración de la recuperación extrajudicial de predios o *defensa posesoria inmediata*, el cual permitiría a las municipalidades “repeler todo tipo de invasiones u ocupaciones ilegales que se realicen en los predios bajo su competencia, administración o de su propiedad, inscritos o no en el Registro de Predios o en el Sistema de Información Nacional de Bienes Estatales - Sinabip; y recuperar extrajudicialmente el predio, cuando tengan conocimiento de dichas invasiones u ocupaciones” (ver primera parte del artículo 65 de la Ley 30230). Esta potestad novedosa viene a llenar el vacío competencial presentado en la LOM, siendo el punto de inicio para que las entidades municipales puedan construir sus regímenes locales referidos a la recuperación posesoria y al desahucio administrativo que permitan preservar la integridad material de los bienes municipales.³⁹

Por otro lado, sobre la *potestad sancionadora* debe indicarse que ha sido expresamente entregada a las municipalidades mediante la competencia amplia referida a la imposición de sanciones por el incumplimiento de las “normas municipales” (ver la primera parte del artículo 46 de la LOM); sin embargo, no ha existido un avance positivo mediante ordenanzas, que recojan de manera antelada los tipos infractores por el incumplimiento de especiales prohibiciones, deberes o limitaciones contenidas en los regímenes municipales (en los círculos concéntricos), el correspondiente procedimiento para procesar al imputado y un catálogo de sanciones⁴⁰ aplicables a las agresiones practicadas en contra los bienes municipales. Por eso, sería claro afirmar que nuestro régimen municipal adolece del señalamiento de conductas antijurídicas que atenten contra el contenido físico o *corpus*,

38 Cfr. Desdentado Daroca, 2011: 3202.

39 Cfr. Ruiz López, Miguel Ángel (2012). *La potestad de desahucio administrativo*. Madrid: INAP, p. 227.

40 El legislador peruano tipifica las siguientes formas exactas de imposición de sanciones municipales: “multa, suspensión de autorizaciones o licencias, clausura, decomiso, retención de productos y mobiliario, retiro de elementos antirreglamentarios, paralización de obras, demolición, internamiento de vehículos, inmovilización de productos”. Sin embargo, permite que las municipalidades, mediante sus Concejos Provinciales o Distritales, puedan crear otras formas de punición adaptadas a sus necesidades institucionales o al sostenimiento de los intereses públicos locales (ver tercer párrafo del artículo 46 de la LOM).

posesión efectiva, alcance, propósito, incluso el deber de colaboración privado en defensa de los bienes municipales (principalmente los demaniales). Para mayor profundización, nos hace falta –exactamente– ordenamientos punitivos locales destinados a mantener los fines públicos de “ordenación, vigilancia y disciplina” de los bienes municipales.⁴¹

Por otro lado, para ir cerrando este trabajo, debo indicar que un rápido listado de concretas potestades, que serían indispensables para ensamblar respuestas adecuadas ante la *conservación* del conjunto de los bienes municipales, podría resumirse en la siguiente lista de faltantes que podríamos indicar como las *potestades diferenciadas y de naturaleza preventiva*, pero todavía inexistentes en nuestro derecho. En primer término, nuestro legislador nacional debería reconocer a favor de las municipales un arsenal de poderes, sin necesidad de agregar las competencias sancionadora y de tutela registral que ya se encuentran establecidas en la LOM, que sea capaz de conformar un régimen *exorbitante* de protección de estos bienes públicos, a partir de materializar en el caso concreto el privilegio administrativo de la autotutela. Así, hace falta plantear:

(i) El ejercicio obligatorio de la *catalogación e inventario pormenorizado* de los bienes municipales.⁴²

(ii) A continuación, es necesario habilitar a estas organizaciones administrativas con las funciones de *investigación* cuyo objeto sea “averiguar la situación de aquellos bienes cuya titularidad no consta pero existen indicios de que pudieran corresponder a la entidad local, lo que supone la inexistencia de datos o documentos que justifiquen la propiedad o posesión y la existencia de indicios de que la propiedad pudiera corresponder a la Corporación”.⁴³

(iii) Por último, hace falta incorporar la muy útil *potestad de deslinde*, que permitiría a las municipalidades fijar unilateralmente las fronteras o límites de un bien propio a fin de demarcarlo e incluso de declarar provisionalmente su posesión o cualquier otro estado posesorio.⁴⁴

5. CONCLUSIONES

a) Los bienes municipales peruanos son un conjunto heterogéneo de cosas públicas que tiene una clarísima autonomía conceptual (frente al resto de bienes

41 Corral García, 2006: 164-168.

42 Algún desarrollo de esta potestad ha aparecido a razón de las vías metropolitanas de Lima, tal como se puede notar tras las catalogaciones y categorías generales de esta infraestructura urbana incluidas en el Plan del Sistema Vial Metropolitano contenido en la Ordenanza 341 de Lima Metropolitana.

43 Corral García, 2006: 171.

44 Cfr. Oliván del Cacho, Javier (2010). “Montes”. En *Tratado de Derecho Público Aragónés*. Navarra: Cívitas-Thomson Reuters, p. 1469.

públicos, principalmente los bienes del Estado y otros regulados en legislación sectorial), demostrada esta última condición en un sistema propio de fuentes jurídicas. El presente trabajo demostró que es posible construir y ordenar uno que sea aplicable –de manera paritaria– de cara a todas las entidades locales involucradas.

b) La especificidad jurídica de los bienes municipales peruanos, que se presenta tras rastros históricos y datos de la propia autonomía constitucional de sus titulares (las Municipalidades Distritales Provinciales, Metropolitana o ubicadas en una zona rural), se demuestra principalmente mediante un sistema de fuentes de formado por *dos círculos concéntricos* (uno de carácter esencial o central y otro periférico o mutable).

c) El círculo *central* del sistema de fuentes de los bienes municipales peruano se encuentra conformado por datos legislativos y sentencias del Tribunal Constitucional, que constituyen un conjunto de reglas y principios comunes aplicables por todas las municipalidades propietarias y competentes. Por tanto, este círculo central, respetando la autonomía de las entidades municipales, plantea un verdadero eje nacional de reglas jurisprudenciales y normativas aplicable en cada territorio provincial y distrital existente en el país.

d) En cambio, el círculo *periférico* y más extenso del sistema presenta un conjunto de datos legales y reglamentarios que provienen de las diferentes ordenanzas, acuerdos municipales, entre otros; que generan verdaderos órdenes municipales de bienes por cada territorio provincial o distrital existente. En cualquier caso, allí donde se plantee la posibilidad de tener un régimen local por parte de una determinada municipalidad, deberá ser armónico y sujetarse obligatoriamente a las reglas y principios comunes y nacionales, contenidos dentro del llamado círculo central del sistema de fuentes de los bienes municipales.

6. ABREVIATURAS

LMPID: Ley Marco para la Promoción de la Inversión Descentralizada, Ley 28509.

LBD: Ley de Bases de la Descentralización, Ley 27783.

LOM: Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972.

LGSNBE: Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, Ley No. 29151.

RLGSNBE: Reglamento de la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, Decreto Supremo 007-2008-Vivienda.

CC: Código Civil

Sinabip: Sistema de Información Nacional de Bienes Estatales.

7. BIBLIOGRAFÍA

ABRUÑA PUYOL, Antonio; Delimitación jurídica de la Administración Pública, Palestra, Lima, 2010.

ABRUÑA PUYOL Antonio y BACA ONETO, Víctor, Notas al curso de derecho administrativo, pro manuscrito.

BLANCO HIGUERA, Alfonso Luis; “La imprescriptibilidad de los bienes comunales: Su trascendencia para la conservación de la propiedad forestal pública” en Revista Jurídica de Castilla y León, número 32, enero del 2014.

CÉSPEDES ZAVALETA, Adolfo; Derecho regional. Normatividad esencial del proceso descentralizador peruano, Jaime Campodónico Editor, Lima, 2005.

CORRAL GARCÍA, Esteban, LÓPEZ PELLICER, José Antonio y El Consultor de los Ayuntamientos, Reglamento de bienes de las entidades locales, La Ley, Madrid, 2006.

DESDENTADO DAROCA, Eva, “Las vías urbanas” en Vol. Col. Tratado de Derecho Municipal, Iustel, Madrid, 2011, tomo III.

ESTEVE PARDO, José; “La posición constitucional de la administración local y su sistema de relaciones interadministrativas. Los conceptos básicos del derecho europeo” en Vol. Col. Tratado del régimen municipal peruano y de derecho comparado, Thomson-Reuters- La Ley, Lima, 2014.

GARCÍA BELAUDE, Domingo; “Estado y municipio en el Perú” en Vol. Col. Memorias del I Congreso Nacional de Derecho Municipal. Descentralización y gobernabilidad, Editorial Adrus, Arequipa, 2010.

LÓPEZ MENUDO, Francisco; “Parques, jardines y otras dotaciones. Su protección urbanística en Andalucía” en Revista Andaluza de Administración Pública, número 57, año 2005.

LÓPEZ-RAMÓN, Fernando; Sistema jurídico de los bienes públicos, Cívitas-Thomson Reuters, Navarra, 2012.

MARTIN SAENZ, Victoria; “Los bienes de las entidades locales. Régimen general” en Vol. Col. Tratado de Derecho Municipal, Iustel, Madrid, 2011, Tomo III.

PARDO ALVAREZ, María; La facultad de planeamiento urbanístico bajo el Estado bajo el Estado social, autonómico y democrático de Derecho, Marcial Pons, Madrid, 2005.

PIMIENTO ECHEVERRI, Julián Andrés, Derecho Administrativo de Bienes. Los bienes públicos: historia, clasificación y régimen jurídico, Universidad del Externado, Bogotá, 2015.

OLIVAN DEL CACHO, Javier, "Montes" en Vol. Col. Tratado de Derecho Público Aragonés, Cívitas-Thomson Reuters, Navarra, 2010.

RUIZ LÓPEZ, Miguel Ángel, La potestad de desahucio administrativo, INAP, Madrid, 2012.

VILLEGAS MORENO, José Luis; Doscientos años de municipalismo, Caracas, FUNEDA-UCAT, 2010.